

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85318>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Een diverse blik op culturele verweren

Friso Kulk

Bespreking van: M.-C. Foblets & A. Dundes Renteln (red.), Multicultural jurisprudence: Comparative perspectives on the cultural defence, Oxford/Portland, OR: Hart Publishing 2009, Oñati International Series in Law and Society, 378 pp., ISBN 978-1-84113-985-4 (hardcover), 978-1-84113-986-1 (pocket).

In juni 2005 werd aan het Oñati International Institute of Sociology of Law het colloquium *Multicultural jurisprudence: Comparative perspectives on the cultural defence* georganiseerd. Naar aanleiding hiervan is onder dezelfde titel een boek verschenen, waarin veertien bijdragen zijn gebundeld die ingaan op het gebruik van culturele verweren in strafzaken. De auteurs zijn afkomstig uit verschillende disciplines: rechten, antropologie, politicologie, criminologie en rechtsantropologie. Er is gekozen voor een focus op strafrechtelijke procedures, maar er worden ook enkele uitstappen gemaakt naar andere rechtsgebieden. Het boek is ingedeeld in vier delen: Theoretical perspectives, Overview of countries, Specific issues en Legal actors. Aan het einde van het boek is een bibliografie van 27 pagina's opgenomen. Het is niet helemaal duidelijk of dit een lijst is van de publicaties waarnaar wordt verwezen in de verschillende hoofdstukken, of dat er nog andere publicaties over cultureel verweer in zijn opgenomen.

Deel 1, Theoretical perspectives, bevat drie bijdragen die vanuit juridisch perspectief ingaan op het gebruik van cultuur als verweer in strafzaken. In hoofdstuk 1 behandelt G.R. Woodman de positie van cultureel verweer in het Engelse common law. De auteur begint met problematisering van een aantal aannames over cultuur en recht, zoals dat het recht uit één culturele bron afkomstig is, of de aanname dat de culturele meerderheid als geheel is vertegenwoordigd in het recht. Vaak is wetgeving het product van een culturele elite binnen die meerderheid (p. 12-13). In de tweede helft van de bijdrage wordt beargumenteerd dat de ontwikkeling van een formeel cultureel verweer zonder ingrijpen van de wetgever onwaarschijnlijk is in het Engelse common law (p. 31).

In het tweede hoofdstuk behandelt K. Amirthalingam provocatie als grond voor strafvermindering of -uitsluiting en gaat op basis daarvan in op de relatie tussen cultuur, misdaad en schuld. Het belang van de vraag of een misdaad ook *morally blameworthy* is, hangt volgens de auteur af van de gehanteerde strafrechtelijke filosofie. Als het strafrecht voornamelijk wordt gezien als vergelding, is de vraag of de dader ook moreel gezien blaam treft, minder belangrijk dan de bestraffing van de daad. Als er een meer instrumentalistische visie wordt gehanteerd (het strafrecht als preventie-instrument), dan speelt de vraag of de dader gezien zijn/haar culturele achtergrond wellicht meer of minder blaam treft, volgens de auteur wel een rol (p. 38). Door middel van het begrip 'morele verwijtbaarheid' pleit de auteur voor de mogelijkheid om culturele argumenten in te brengen als strafverlagingsgrond, maar niet als strafuitsluitingsgrond. Hiermee wordt de eenheid van

het strafrecht behouden en kan rekening worden gehouden met cultuur, zonder dat cultuur als een 'afwijking' wordt neergezet, zoals het geval is bij cultureel verweer als strafuitsluitingsgrond (p. 46-48 en 52).

In hoofdstuk 3 houdt A. Dundes Renteln eveneens een pleidooi voor het gebruik van culturele verweren in strafzaken. Volgens de auteur valt het belang van cultuur voor handelen en denken van mensen niet te onderschatten. Er is geen fundamenteel verschil tussen culturele achtergrond en andere aspecten van de individuele omstandigheden van verdachten (leeftijd, geslacht, geestelijke gesteldheid, enzovoort). Cultureel verweer zou dus mogelijk moeten zijn in het kader van *individualized justice*. Bovendien omvat het recht op respect van cultuur, zoals vastgelegd in internationale mensenrechtenverdragen, op zijn minst de mogelijkheid om cultuur als bewijs te kunnen aanvoeren in een strafzaak (p. 62-63). De weerstand tegen culturele verweren komt volgens de auteur ten dele voort uit zaken waarin cultuur oneigenlijk wordt gebruikt en de bovengemiddeld grote media-aandacht voor deze zaken (p. 79). Een *cultural defense test* zou oneigenlijk gebruik kunnen voorkomen (p. 68). Het eerste deel van de test bestaat eruit dat wordt vastgesteld of de betrokkene daadwerkelijk deel uitmaakt van de etnische groep waarvan de cultuur als verweer wordt ingeroepen. Vervolgens moet worden vastgesteld of deze groep daadwerkelijk de culturele traditie heeft die wordt ingeroepen. Laatste onderdeel van de test is of de betrokkene inderdaad onder invloed van deze traditie stond bij het plegen van het misdrijf. Een dergelijke test is niet zo vanzelfsprekend als het lijkt. Enkele voorbeelden illustreren dat niet altijd wordt voldaan aan dergelijke basisvoorwaarden voor legitiem gebruik van cultureel verweer. De test gaat ervan uit dat het mogelijk is om culturele tradities vast te stellen. Terecht constateert de auteur dat deze vaststelling ten behoeve van juridische procedures niet onproblematisch is. Een culturele traditie is niet altijd eenduidig en ook is problematisch wie de aangewezen persoon is om een traditie vast te stellen. Aan het slot van het hoofdstuk wordt een aantal aanbevelingen gedaan om deze bezwaren te ondervangen (p. 81-82). In de hoofdstukken 8 en 14 verderop in de bundel wordt verder ingegaan op de rol van getuige-deskundigen.

In deel 2 van de bundel wordt een overzicht gegeven van de stand van zaken rondom cultureel verweer in vier landen: Spanje, Australië, Nederland en Zuid-Afrika. Hoofdstuk 4 is een empirisch onderzoek naar de slagingskansen van culturele verweren in strafzaken in Spanje. Op basis van een redelijk omvangrijke set uitspraken worden 'hard cases' (zaken waarin cultuur expliciet als verweer wordt aangevoerd) vergeleken met 'soft cases' (zaken waarin cultuur een meer impliciete rol speelt, p. 91-96). Auteurs B. Truffin en C. Arjona concluderen dat het inbrengen van cultureel bewijs in Spanje meestal onsuccesvol is en voorts nog beter vermeden kan worden als de verdediging op andere (grond)rechten kan worden gebaseerd (p. 119-120).

In hoofdstuk 5 wordt vanuit juridisch perspectief beschreven hoe in Australië in zowel wetgeving als jurisprudentie meer nadruk komt te liggen op het beginsel van gelijkheid. Doordat gelijkheid echter overwegend vanuit 'the liberal standpoint of individualism' wordt gezien, is er weinig ruimte over voor 'addressing and

remedying group-based disadvantage' (p. 142). Auteur S. Bronitt spoort onderzoekers aan bij te dragen aan het herinterpreteren van de gelijkheidsnorm. Traditionele, meer groepsgeoriënteerde normen van rechtvaardigheid, zoals *restorative justice*, zouden een bron van inspiratie kunnen zijn voor deze herinterpretatie (p. 143).

In het zesde hoofdstuk stellen M. Siesling en J. ter Voorde dat in de Nederlandse strafrechtspraak een simplistische kijk wordt gehanteerd op cultuur en op de relatie tussen cultuur en criminaliteit (p. 170). De auteurs wijzen hiervoor een aantal oorzaken aan. Als gevolg van de doctrine van *interpretative constraint* (de rechter treedt niet in de (on)waarheid van cultuur) wordt er in de strafrechtspraak veel geleund op deskundigen (p. 152-154). Hierdoor blijft er weinig ruimte over voor het eigen verhaal van de verdachte. Dit wordt versterkt door de sinds de jaren negentig toegenomen nadruk op repressie van (bepaalde) culturele delicten (p. 162-163 en 167). Een andere oorzaak is dat de 'unieke flexibiliteit' van het Nederlandse strafrecht weliswaar ruimte biedt om bestaande verweren in te vullen met culturele elementen, maar tevens de systematische ontwikkeling van de rol van cultuur in strafrechtspraak verhindert (p. 154-156).

Het laatste hoofdstuk van deel 2 geeft een beschrijving van enkele typen culturele delicten die in Zuid-Afrika voorkomen en een juridische analyse van deze delicten (p. 177-194). Auteur P.A. Carstens betoogt dat het in 'hybride rechtssystemen' zoals het Zuid-Afrikaanse van belang is dat een verdachte zich kan beroepen op een formeel cultureel verweer (p. 191). Alleen op die manier kan voldoende rekening worden gehouden met sterk van elkaar verschillende normatieve bronnen ('Western and African systems of thought', p. 175-176 en 192-194).

In deel 3, *Specific issues*, wordt in een viertal bijdragen ingegaan op Roma, eerge-relateerd geweld, de rol van getuige-deskundigen en de positie van kwetsbare groepen binnen een minderheid. In hoofdstuk 8 wijst J. Kusters aan de hand van de juridische en sociale positie van Roma in België, Europa en de Verenigde Staten op de moeilijkheden die er zijn om tot een 'werkelijk multiculturele rechtsorde' te komen. De auteur betoogt dat Roma op meerdere terreinen worden belemmerd in de uitoefening van hun cultuur, doordat deze zich slecht verhoudt met bepaalde cultureel bepaalde aannames in wetgeving en jurisprudentie. Zo is er de aanname dat eenieder een vaste verblijfplaats heeft, en dat elk persoon een individuele relatie onderhoudt met de overheid. Het niet voldoen aan deze aannames leidt volgens de auteur tot criminalisering van de cultuur van Roma, niet alleen door strafrechtelijke bepalingen, maar ook door bijvoorbeeld het ruimtelijke orderingsrecht en de regulering van beroepen. Een andere moeilijkheid is dat juridische insluiting niet per definitie tot sociale insluiting leidt. Zo zou meer ruimte kunnen worden geboden voor de nomadische levensstijl van (een deel van de) Roma (juridische insluiting). Dit zou echter negatieve gevolgen kunnen hebben voor de jongere generatie, die dan moeilijker naar school kan gaan en daardoor in opleidingsniveau zal achterblijven ten opzichte van niet-Roma (p. 226-227). Een laatste probleem betreft het gebruik van antropologische kennis. Deze kan bijdragen aan 'sensitivity to Romani culture' in wetgeving en rechtspraak. Echter, antropologische kennis kan en wordt ook gebruikt om criminalisering van Roma

te onderbouwen (p. 224-225). Meer begrip van een cultuur leidt dus niet automatisch tot een betere bescherming van deze cultuur.

In hoofdstuk 9 behandelt S. Maier eerdergerelateerde moord/doodslag in Duitsland, de afzijdige integratiepolitiek van de Duitse overheid en de veranderende reactie van Duitse rechters op dit type misdrijven (p. 239-244). Hoofdstuk 10 gaat over rechtszaken in de Verenigde Staten waar *loss of face*-argumenten een rol spelen. C. Weixia Chen houdt een betoog voor het betrekken bij multiculturele strafzaken van specialisten in *buitenlands recht*, naast deskundigen in de antropologie. In deze rechtszaken verschillen deskundigen vaak van mening over hoe een gedraging geïnterpreteerd moet worden in het licht van een bepaalde cultuur. De auteur constateert in zaken waar *loss of face*-argumenten een rol spelen, een tegenstelling tussen Amerikaanse deskundigen enerzijds, die *loss of face* vaak een grotere rol toedichten dan hun Chinese collega's anderzijds, die deze rol over het algemeen kleiner achten (p. 252-255). Het betrekken van deskundigen op het gebied van het Chinese positieve recht en de rechtspraktijk zou een oplossing kunnen bieden voor dit probleem (p. 255-259). Een jurist met specifieke kennis op dit terrein kan namelijk uitleggen dat in China spaarzaam wordt omgegaan met de acceptatie van *loss of face*-argumenten als verzachtende omstandigheid in strafzaken. Als in China zelf geen grote rol wordt toebedeeld aan *loss of face* in de verklaring van strafbare gedragingen, dan is dat volgens de auteur een argument om dit ook niet te doen in de Verenigde Staten, omdat het (positieve) recht als een 'gezaghebbende' interpretatie kan worden gezien van 'the morality and value system' van een land (p. 256). Deze laatste stelling wordt echter niet uitgebreid onderbouwd door de auteur.

In het volgende hoofdstuk gaat M. Deckha in op de door *critical race feminists* ontwikkelde kritiek op multiculturele rechtspraak. Deze kritiek is tweeledig. Ten eerste wordt cultuur in de rechtspraak vaak voorgespiegeld als een monolithisch geheel (p. 264). Ten tweede wordt de positie van vrouwen en kinderen aangetast als cultuur wordt gebruikt als excuus voor geweld tegen kwetsbare personen binnen een culturele minderheid (p. 271). De auteur betoogt dat de bezwaren van de *critical race feminists* kunnen worden ondervangen en dat 'cultural sensitive laws and sentencing' moeten worden nagestreefd. Als de inzichten van *post colonial theory* kunnen worden geïncorporeerd in het juridische discours, kan *cultural essentializing* worden tegengegaan. Een manier om dit te doen is door niet alleen te kijken naar de rol van minderheidsculturen, maar ook naar die van de meerderheidscultuur in rechtspraak en wetgeving (p. 266 en 282-283). Daarnaast zou niet het gedrag van de dader in de culturele context moeten worden geplaatst, maar ook het leed van het slachtoffer. Door een dergelijke *gendered analysis* van de culturele achtergrond van een zaak kan worden voorkomen dat de positie van meer kwetsbare personen wordt ondermijnd (p. 280).

Het laatste deel van *Multicultural jurisprudence* bevat een drietal bijdragen over juridische actoren. In hoofdstuk 12 wordt een empirisch onderzoek beschreven naar de wijze waarop medewerkers van de strafrechtelijke tak van de Raad voor de Kinderbescherming omgaan met cultuurverschillen. B.C. Oude Breuil ziet de Raad voor de Kinderbescherming zelf als een (soort van) etnische groep, met eigen

gewoonten, normen, waarden en taalgebruik (p. 295-297). Hiermee valt voor een deel te verklaren waarom cliënten en hun ouders vaak niet begrijpen wat de Raad doet; ze zijn niet ingewijd in de 'cultuur' van de Raad. Dit geldt zowel voor autochtone als voor allochtone cliënten en hun ouders. De auteur concludeert dat oplossingen voor conflicten als gevolg van culturele verschillen dus beter kunnen worden gezocht in betere informering over de rol van de Raad dan in het in individuele gevallen aanpassen van sancties aan culturele waarden van etnische minderheden (p. 299).

In hoofdstuk 13 stellen E. Claes en J. Vrielink zich de vraag waarom zowel voorals tegenstanders van cultureel verweer dezelfde juridische principes als argument gebruiken voor hun opvattingen, maar tot tegenovergestelde conclusies komen (p. 304-307). De auteurs stellen dat juridische discussies over de voor- en nadelen van culturele verweren worden gevoerd 'in complete abstraction of the societal context in which the debate (...) takes place' (p. 302). In de discussies wordt over het hoofd gezien dat recht zelf een cultureel fenomeen is dat in voortdurende wisselwerking staat met andere culturele gebruiken en trends. Alleen door de onderliggende waarden te betrekken in het debat kan de meest verdedigbare positie ten opzichte van cultureel verweer worden bereikt (p. 318-319).

Het laatste hoofdstuk van de bundel is een weergave van de problemen waarmee een antropoloog rekening moet houden wanneer hij/zij optreedt als getuige-deskundige in een strafzaak. Ten eerste moet de deskundige de vraag beantwoorden of hij of zij zich als wetenschapper moet lenen voor (meestal) de verdediging in een strafzaak (p. 323). Ten tweede is er de kwestie van (on)partijdigheid; de advocaat van een verdachte zal met name geïnteresseerd zijn in een voor de cliënt ontlastende getuigenis. Echter, de culturele omstandigheden zijn niet per definitie ontlastend, ze kunnen net zo goed belastend zijn (p. 324-326 en 332). Daarnaast is de vraag wie geschikt is om op te treden als getuige-deskundige: een academicus, een lid van de culturele groep, of zouden beiden naast elkaar moeten optreden? Tot slot moet er een keuze worden gemaakt over welke soort culturele kennis de antropoloog levert. Volgens auteur J.L. Caughey is het onvoldoende om alleen algemene kennis over de cultuur van verdachte te leveren. Ook de positie van verdachte ten opzichte van die cultuur moet worden geanalyseerd, omdat individuen heel verschillende posities innemen ten opzichte van hun cultuur naargelang geslacht, leeftijd, status, klasse, ras, religie, enzovoort. Bovendien zijn vele aspecten van culturele beïnvloeding verre van eenduidig (p. 326-327).

In de inleiding stellen de redacteuren dat het doel van *Multicultural jurisprudence* driedelig is (p. 1-2). Het eerste doel is documentatie van ervaringen van individuen met cultureel verweer in verschillende rechtssystemen. Het tweede doel is het stimuleren van onderzoek naar cultureel verweer in landen buiten de Verenigde Staten. Volgens de redacteuren is het nodig om de discussie te verbreden, omdat de Engelstalige literatuur sterk is gericht op de Verenigde Staten. Het derde doel van het boek is praktijkjuristen aan te moedigen in het belang van hun cliënten culturele verweren te gebruiken in daarvoor geschikte zaken. Wat betreft het laatste lijken mij de meeste bijdragen te theoretisch van opzet om praktijkjuristen hiertoe te bewegen. Wat betreft de eerste twee doelen is het boek

geslaagd in zijn opzet. De bijdragen zijn geïllustreerd met voorbeelden van cultureel verweer uit tien verschillende landen. Er wordt een goed beeld geschetst van de diversiteit aan situaties waarin cultureel verweer een rol kan spelen. Het verdient lof dat zoveel verschillende empirische, analytische, juridische en normatieve benaderingswijzen van cultureel verweer bijeen zijn gebracht.

Een kritische kanttekening die wel kan worden geplaatst, is dat de diversiteit enigszins ten koste is gegaan van de samenhang tussen de hoofdstukken. Er wordt in het boek een aantal zeer interessante kwesties aangesneden, waarmee naar mijn mening meer had kunnen worden gedaan. Zo roept de in hoofdstuk 13 behandelde maatschappelijke dynamiek van het debat over cultureel verweer belangrijke vragen op voor andere bijdragen in het boek waarin dat debat mede wordt gevoerd. De gedegen analyse van de rol van getuige-deskundigen in hoofdstuk 14 plaatst de nodige praktische kanttekeningen bij de in eerdere hoofdstukken ingenomen normatieve standpunten. Het in hoofdstuk 8 beschreven dilemma dat juridische insluiting gepaard kan gaan met sociale uitsluiting, leidt een wat eenzaam bestaan in de bundel. Dit valt op, omdat op meerdere plaatsen een pleidooi wordt gehouden voor het gebruik van cultureel verweer als onderdeel van het recht op respect voor cultuur, waarbij de aanname is dat dit in het belang is van de betrokken minderheid. In meerdere bijdragen worden zorgen geuit over *cultural essentializing* in juridische procedures (p. 336). Als de auteurs dit inderdaad zorgwekkend achten, dan had er meer kunnen worden gedaan met het voorstel in hoofdstuk 11 om niet alleen relaties tussen minderheidsculturen en recht, maar ook die met de meerderheidscultuur te bestuderen. Er had een mooie taak gelegen voor de redacteuren om de hoofdstukken meer in een kader te plaatsen. In dit licht zijn de inleiding en de conclusie, die beide vier pagina's tellen, wat summier. De lezer zou iets meer een indruk willen krijgen van de interessante discussies die er tijdens het colloquium ongetwijfeld zijn gevoerd op deze en andere punten.